

# **FORO DE DEBATE**

## UNA REFLEXIÓN SOBRE LA REACCIÓN DE LA SOCIEDAD ANTE LA VIOLENCIA\*

ABRAHAM SANZ ENCINAR\*\*

*«Uno a uno, los asnillos con los reos se iban dispersando, buscando su sitio. Cipriano divisó inopinadamente a su lado el de Pedro Cazalla, que cabalgaba amordazado, descompuesto por unas bascas tan aparatosas que los alguaciles se apresuraron a bajarle del pollino para darle agua de un botijo. Había que recuperarlo. Por respeto a los espectadores había que evitar quemar a un muerto» (Miguel Delibes, *El hereje*).*

### I

Aunque los días del Santo Oficio estén perdidos en la noche de los tiempos, recientemente hemos tenido noticia de un hecho que nos recuerda mucho al «respetuoso» comportamiento de los alguaciles del fragmento transcrito. Me refiero a como George Bush Jr. —hijo del otrora Presidente de los EE.UU. George Bush—, Gobernador del Estado de Tejas y a la sazón candidato a la presidencia de dicha República, autorizó la ejecución de un reo condenado a muerte que se encontraba ingresado en la UCI como consecuencia de un intento de suicidio. Sin lugar a duda ésta ha sido la penúltima muestra<sup>1</sup>, y quizá una de las más llamativas, de lo que para muchos constituye brutalidad y crueldad penales. Pero no la única, ya que ésta ha sido una más de las ejecuciones que integran la larga lista de aplicaciones de la pena de muerte que tienen lugar en los Estados de EE.UU. y en el

---

\* Este trabajo tiene su origen en la ponencia *Violencia y Derecho: una breve reflexión* que, en junio de 1997, presenté en el Seminario de Participación Política de los Jóvenes de la Fundación Pablo Iglesias, siendo las presentes líneas una reelaboración, adaptación y desarrollo de algunas de las reflexiones que expuse en mi intervención.

\*\* Estudiante de doctorado y becario del Área de Filosofía del Derecho de la UAM.

<sup>1</sup>. Posteriormente ha sido ejecutado un recluso que en sus 24 años en prisión había estudiado dos carreras, trabajaba como abogado desde la cárcel y colaboraba con una ONG (vid. *El País*, 26 de enero de 2000).

resto de los países que mantienen en vigor la pena capital como medio de respuesta de sus ordenamientos jurídicos ante determinados delitos, generalmente violentos<sup>2</sup>. No obstante, lo que más llama la atención a quienes consideramos la pena de muerte como un «asesinato legal» que difícilmente puede encontrar justificación en el seno de un Estado de Derecho y de una sociedad que se jacte de defender y respetar los derechos fundamentales de las personas, es que estas ejecuciones son respaldadas por la sociedad reportando unos suculentos dividendos electorales a aquellos políticos que se muestran como unos fervientes defensores y aplicadores de la pena capital; esto supone que los responsables públicos que se oponen a la pena de muerte, en muchas ocasiones, se encuentran presionados por el electorado para que abandonen sus posiciones, so pena de ver como pueden perder el apoyo de amplias capas de la ciudadanía.

Esta situación no es exclusiva de los países donde permanece en vigor la pena capital, ya que el caso expuesto, a mi juicio, no es más que la versión más sonora de una melodía que puede escucharse con distinta claridad y contundencia en la mayoría de las sociedades occidentales, la nuestra incluida; la melodía del endurecimiento de las penas y de su ejecución. Así, es habitual que, ante la producción de delitos que agreden de una manera especialmente contundente a la sensibilidad social —actos que suelen ser violentos—, se produzcan distintas reacciones presionando y solicitando al legislador un incremento de las penas y el endurecimiento de las condiciones de cumplimiento de las mismas.

Ésta es la cuestión sobre la que me gustaría realizar algunas reflexiones, pero antes creo que he de hacer algunas observaciones. En primer lugar avisar al lector que en las siguientes no debe esperar encontrar un estudio o análisis profundos, ni una sesuda reflexión sobre la justificación, proporcionalidad, oportunidad o cualquier otro aspecto de la pena de muerte o de cualquier otra pena o medida de seguridad; así como tampoco un estudio sociológico sobre las causas de esta tendencia. Mi intención no ha

---

<sup>2</sup> El concepto «violencia» ha sido definido de muchas maneras, esto hace que suela ser conveniente, cuando se habla de él, aclarar a qué se está uno refiriendo. En esta ocasión, aunque con todas las cautelas necesarias, creo que podíamos utilizar la definición de Charles Tilly, para quien la violencia es «*toda interacción social como resultado de la cual hay personas u objetos que resultan dañados físicamente de manera intencionada, o a los que se amenaza de manera creíble con padecer dicho quebranto*» (TILLY, Charles, *From mobilization to revolution*, Random House, Nueva York, 1978, p. 176. Tomada de REINARES, Fernando, en la «Presentación» del número monográfico de *Sistema: Violencia y política*, núms. 132 y 133, Madrid, 1996, p. 5). No obstante, esta definición ha de ser considerada un punto de partida, ya que existen comportamientos no específicamente violentos que suponen una gran conmoción para la sociedad, como ejemplo sirva la difusión de pornografía infantil aunque el material en cuestión no haya sido obtenido mediante el recurso a la fuerza.

sido escribir un artículo científico sobre la cuestión planteada, sólo he pretendido escribir algunos pensamientos que me asaltan cada vez que en nuestra sociedad escucho el susurro de la melodía antes señalada. Para ello, creo que lo primero es dedicar unas líneas a esbozar la relación entre la violencia, la sociedad y el Derecho.

## II

Resulta evidente que la capacidad de desplegar comportamientos violentos es innata en el Ser humano.<sup>3</sup> Con independencia de las causas por las que se tenga y se haya puesto en práctica, el caso es que la violencia ha sido, es y, con toda probabilidad, será una constante en nuestras sociedades. Por ello, no es de extrañar que haya estado presente, de una u otra manera, en todo el proceso de evolución de la humanidad, ya sea del individuo como tal ya sea de éste como miembro de una comunidad política, y que su control haya sido una de las mayores preocupaciones de las distintas organizaciones sociales. Ejemplos de esta afirmación los constituyen las justificaciones que en los albores del nacimiento del Estado moderno dan al mismo los pensadores de la época (Hobbes, Rousseau, etc.), tanto aquellos que parten de una visión antropológica pesimista, como quienes son más optimistas respecto de la condición humana.<sup>4</sup> Esta justificación de la comunidad política, como un instrumento entre cuyas principales funciones está la garantía de la paz y seguridad, se irá desarrollando hasta que se llegue a la identificación de la organización política con

---

<sup>3</sup>. Con esta afirmación no se pretende, ni muchísimo menos, tomar partido a favor de las tesis deterministas, aquellas que postulan que los individuos nos comportamos violentamente en función de la determinación genética que poseamos, sino partir del hecho de que la potencialidad de la violencia la poseemos todos, al igual que el resto de los animales, con independencia de que luego sean factores ambientales y/o la libre determinación del sujeto los que hagan que un individuo se incline o no a los comportamientos violentos.

<sup>4</sup>. Centrándonos en quienes justificaron la aparición del Estado moderno en tesis contractualistas, encontramos dos grandes corrientes, aquella que parte de una visión del hombre negativa y la que cree en la bondad del Ser humano, siendo de sobra conocida la preocupación por la violencia humana de quienes se enmarcan en la primera de las corrientes. Aunque, sobre todo, son aquellos autores que parten de una visión antropológica pesimista, o negativa, como Hobbes, los que señalan que la principal justificación del Estado es acabar con la situación de «*guerra de todos contra todos*» que caracterizaba al Estado de naturaleza, en la que el hombre está abocado a desaparecer, éstos no son los únicos. Así, quienes no tenían una visión tan oscura sobre la naturaleza humana, también estaban preocupados por el control de la violencia, tanto como situación peligrosa para la sociedad, como puede comprobarse cuando Rousseau escribe: «*El más fuerte no es nunca lo bastante fuerte para ser siempre señor*» [ROUSSEAU, Jean Jacques, *El contrato social*, trad. Fernando de los Ríos, 5.ª edición revisada, Espasa Calpe (Colección Austral), Madrid, 1990, p. 40. (Orig.: *Du contrat social*, 1762)], como desde la perspectiva del uso que hagan de ella los gobernantes.

la violencia. Ésta es la concepción que maneja Max Weber, para quien el Estado es «aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio, reclama (con éxito) para sí el monopolio de la violencia física legítima»<sup>5</sup>.

La relevancia de esta definición estriba en dos aspectos. El primero es la división de la violencia en dos categorías —legítima o legal<sup>6</sup> e ilegítima o ilegal—. El segundo son las consecuencias de la atribución del monopolio de la fuerza al Estado. Ésta es, quizá, la formulación más acabada de lo que ha venido siendo una constante preocupación de los Estados modernos: eliminar la violencia del catálogo de medios con los que los particulares pueden resolver sus disputas. Así, no sólo se prohíbe que se acuda a la violencia para la consecución de un objetivo que la sociedad califica ilegítimo, un robo, agresiones sexuales, matar a una persona, etc., sino que también se veda el recurrir a la autotutela; es decir, los ciudadanos no pueden recurrir a medios violentos para realizar sus derechos, ni pueden proceder a ejecutar acciones de venganza privada<sup>7</sup>, como en cambio sí ocurría en la Edad Media.<sup>8</sup> Por otro lado, la atribución al Estado del monopolio de la violencia legítima

<sup>5</sup> WEBER, Max, «La política como vocación», en *El político y el científico*, trad. Francisco Rubio Llorente, Alianza Editorial, Madrid, 1967, p. 83. (Orig.: *Politik als Beruf, Wissenschaft als Beruf*, Verlag Dunker & Humblot, Berlín-Munich, 1959).

<sup>6</sup> Tradicionalmente, se viene empleando la expresión «violencia legítima» para referirse a aquella cuyo monopolio se reserva el Estado. Cuando nos encontramos haciendo referencia a un Estado de Derecho —en los términos establecidos por Elías Díaz (vid. DÍAZ, Elías: *Estado de Derecho y sociedad democrática*, 8.ª edición, Taurus, Madrid, 1981, pp. 31 y ss.; y *Curso de Filosofía del Derecho*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1998, pp. 102 y ss.)— parece que podrían emplearse indistintamente la expresión clásica o la de «violencia legal», ya que sólo sería legítima la violencia ejercida de acuerdo con la legalidad. En esta línea, no se nos oculta que cuando Weber hablaba de violencia legítima se estaba refiriendo, en último término, a la violencia legal, ya que el Estado no sólo debe estar legitimado en su origen, sino también en el ejercicio de sus funciones mediante el respeto a la legalidad vigente que limita sus actuaciones [cfr. HELD, David, *Modelos de democracia*, trad. Teresa Alberro, Alianza Universidad, Madrid, 1991, p. 184. (Orig.: *Models of Democracy*, Cambridge, 1987)].

<sup>7</sup> Como ejemplo puede servir el caso en el que el inquilino de una casa no paga el canon arrendaticio al arrendador. Éste, el arrendador, no puede recurrir a la violencia para ejercitar su derecho a que el arrendatario abandone la casa, sino que ha de acudir a los Tribunales para que sean éstos los que decreten la orden de desahucio y procedan a la ejecución de dicha orden, recurriendo, éstos sí, si es necesario al uso de la fuerza.

<sup>8</sup> En este sentido hay que señalar que la expulsión de la venganza privada del elenco de comportamientos social y jurídicamente admitidos ha sido, desde la aparición de las Monarquías absolutas, una de las mayores preocupaciones del Estado. Esta tarea no ha sido fácil y se ha encontrado plagada de dificultades, como pone de manifiesto el hecho de que, pese a que desde la Baja Edad Media fue tomando cuerpo la idea de que garantizar la paz era una función del ordenamiento general, los monarcas no consiguieron un índice de éxito aceptable hasta algunos siglos más tarde. [Cfr. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *El Derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, 2.ª edición, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 23 y ss.].

tima supone que ésta pasa a convertirse en un elemento constitutivo del mismo. De forma que la violencia deja de ser exclusivamente algo que controla el Estado y contra lo que reacciona para pasar a convertirse en un instrumento al servicio de la comunidad política; ya sea en el plano externo mediante el uso de la fuerza en las relaciones internacionales<sup>9</sup>, bien en el plano interno a través de su uso por los mecanismos de control social<sup>10</sup>. De todos estos mecanismos, el ordenamiento jurídico es el que se encarga de modular el ejercicio de la violencia, no en vano, durante mucho tiempo se ha definido al Derecho como el conjunto de normas coactivas por medio de las cuales se regula el ejercicio del monopolio de la fuerza por parte del Estado.<sup>11</sup> Así, el ordenamiento jurídico se convierte en una de las piezas esenciales dentro de la estructura del Estado<sup>12</sup>.

En la actualidad, la situación es algo más compleja dado que somos conscientes de que el ordenamiento jurídico es un instrumento válido para cumplir diversas funciones, y no sólo la de represión o control social, sino que, además, es una herramienta útil para la producción de cambios sociales, o cuando menos es un elemento coadyuvante;<sup>13</sup> así, cada vez aparecen más normas que tan sólo regulan una institución o procedimiento, establecen algún incentivo para promocionar la realización de una determinada conducta, o que mediante sus disposiciones tratan de igualar la situación de grupos desfavorecidos. No obstante, no podemos olvidar que la función clásicamente atribuida al Derecho sigue siendo la percibida con mayor fuerza por el conjunto de la población, probablemente porque es la más lla-

<sup>9</sup>. Pese a lo que pudiera parecer a la luz del artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas (CNU), existen diversos casos en los que el Derecho Internacional admite que los Estados recurran a la fuerza en sus relaciones internacionales. Estos supuestos son: la legítima defensa, tanto individual como colectiva (art. 51 CNU), y las acciones del Consejo de Seguridad de la ONU en «caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión» (arts. 42 y ss.).

<sup>10</sup>. Para garantizar la protección de determinados intereses y de una convivencia social aceptable las sociedades y los Estados recurren a medios de control social que de una u otra manera buscan que el comportamiento de quienes integran el grupo sea aceptable para el conjunto del mismo.

<sup>11</sup>. Vid. DÍAZ, Elías, *Curso...*, op. cit. (nota n.º 6), pp. 67-69; y HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, Liborio L., *Estado de Derecho. Problemas actuales*, Distribuciones Fontamara, México D.F., 1998, p. 59.

<sup>12</sup>. Pese a que ha habido organizaciones político-sociales en las que la figura del Derecho estaba muy debilitada, cediendo su espacio a las reglas del trato social, la moral, la religión, etc., desde muy antiguo las sociedades se han preocupado por dotarse de un conjunto de normas que regulen su convivencia; sirva como ejemplo el *Código de Ur-nammu* (2080 a. J. C.).

<sup>13</sup>. En la implantación de esta visión, sin lugar a dudas más completa y compleja, del Derecho tuvo gran importancia el Realismo jurídico norteamericano y su labor doctrinal en torno al *New Deal* del Presidente Roosevelt.

mativa y más claramente observable. Aunque en casi todos los sectores del ordenamiento existen supuestos en los que las consecuencias jurídicas son aplicables coactivamente, de todas estas ramas la más representativa es, dada su contundencia, el Derecho penal; de forma que cuando se hace referencia a este sector del ordenamiento jurídico, de una u otra manera, se está haciendo mención de la violencia. Esto hace que el Derecho penal tenga una gran relevancia ya que, además de ser el encargado de ejercer la clásica función atribuida al derecho, es uno de los sectores del ordenamiento jurídico con mayor repercusión en los derechos de los ciudadanos, y en algunos de los de mayor importancia —p. ej. la libertad—, de ahí que la frase que caracteriza a los códigos penales como constituciones en negativo se haya convertido en un acertado clásico.<sup>14</sup>

Gran parte de las normas penales, al menos las que regulan delitos y faltas, se caracterizan por estar estructuradas en dos partes. Una en la que se describe la conducta prohibida (condición) y otra en la que se establece la sanción (consecuencia).<sup>15</sup> Cuando se procede a esta operación y se establecen qué conductas van a ser constitutivas de delitos lo que se está haciendo es decir dónde van a estar situados los límites que una sociedad dada considera infranqueables para garantizar una convivencia pacífica en su seno. Por tanto, lo que se está diciendo es con qué grado de violencia se cree que debe reaccionar el Estado ante determinados comportamientos que han sido considerados jurídicamente intolerables<sup>16</sup>. Esta gradación

---

<sup>14</sup> Hablar del Sistema penal no es sólo hacerlo de las leyes penales, materiales y procesales, sino que también es referirse a la justicia y a la policía, dado que son los «brazos» con los que se aplica y se hace cumplir el Derecho penal.

Junto al Sistema penal, algunos autores hablan de los «sistemas penales para-legales» (cfr. BERGALLI, Roberto, «Las estrategias de control social y la violencia del sistema», en *Sistema*, núms. 132 y 133, Madrid, 1996, pp. 129 y ss.). Esta denominación surge del hecho de que en ocasiones algunos de los «brazos» del Estado, suelen ser los brazos armados, incurrir en comportamientos represivos al margen de la ley, vulnerando derechos fundamentales de los ciudadanos. En mi opinión, esto no puede ser incorporado al contenido del Sistema penal ya que, en un Estado de Derecho, la acción de éste se basa en el principio de legalidad, lo que hace imposible que pueda proteger estos comportamientos. Por tanto, este tipo de conductas «para-legales» no son más que otras manifestaciones de la violencia ilegítima, aunque se produzcan por instituciones estatales, debiendo ser perseguidas por el ordenamiento jurídico [vid. DÍAZ, Elías, *Curso...*, op. cit. (nota n.º 6), p. 107].

<sup>15</sup> La primera fase está marcada por el principio de intervención mínima del Derecho penal, y la segunda por el principio de proporcionalidad. Es decir, sólo las conductas que atenten seriamente contra la convivencia han de ser calificadas como delitos y éstos han de ser penados de forma proporcional a su gravedad.

<sup>16</sup> Junto a éste hay un dato que no podemos obviar y es que al realizarse esta operación se está, *sensu contrario*, estableciendo o determinando el grado de violencia legal con el que está dispuesta a vivir una sociedad dada.

iría desde la ausencia total de reacción penal<sup>17</sup>, cuando el comportamiento, pese a su indeseabilidad no se cree meritorio de engrosar la lista de los delitos, hasta las reacciones más contundentes del ordenamiento como son las penas privativas de libertad de gran duración.<sup>18</sup> Estas operaciones tienen una gran relevancia ya que, además de tomarse decisiones que afectan directamente a los derechos de los miembros de esa sociedad, se está dibujando una parte muy importante de la estructura de la comunidad política en cuestión, como son los límites de los comportamientos tolerables para la garantía de una convivencia pacífica y segura.

### III

Pese al alto contenido técnico-jurídico que conlleva el establecimiento del elenco de conductas perseguidas criminalmente, así como el de sus penas, parece evidente que, dada su trascendencia para la vida de los integrantes de la comunidad, éstos tienen que opinar sobre la cuestión. La participación de la sociedad se hace más evidente cuando, como es nuestro caso, nos encontramos en Estados democráticos; parecería absurdo que pudiera opinar y decidir sobre cuestiones fiscales y no se me permitiera hacer lo mismo sobre las causas por las que puedo ser privado de la libertad e, incluso, de la vida. Además, esta deseable participación, en mayor o menor medida, es hoy día un hecho, ya que la elaboración de las leyes penales está en manos de los órganos legislativos, de forma que quienes aprueban las normas penales son los representantes de los ciudadanos.

Como he anticipado en las primeras líneas de estas «notas», en muchas ocasiones la participación de los ciudadanos no se limita a mostrar su adhesión o rechazo a una serie de propuestas sobre política criminal recogidas en uno u otro programa electoral, sino que se torna más activa, reclamando la despenalización o la legalización de determinadas conductas que ya no son consideradas intolerables, o exigiendo al Gobierno y al Parlamento la adopción de medidas que remedien las situaciones de inseguridad o de impunidad de determinados comportamientos. Estas reclamaciones deben ser una guía para el legislador, que ha de acomodar, en la medida de lo posible, las normas penales a los consensos al respecto que existan en la sociedad. Pero esta sana participación democrática se convierte en algo negativo cuando deja de ser el reflejo de determinados desajus-

---

<sup>17</sup>. En muchas ocasiones no se interviene penalmente sino administrativamente, pero con consecuencias mucho más graves para el infractor.

<sup>18</sup>. En algunos países sigue vigente la pena capital, pero en España ha sido desterrada del ordenamiento ordinario por la Constitución de 1978 y del Derecho militar por la reforma del Código Penal Militar llevada a cabo en 1996.



tes entre la normativa penal y la realidad social convirtiéndose en el cauce de expresión de la rabia, los sentimientos de venganza, o de una injustificada alarma social que, ante cualquier acto violento de una especial trascendencia, solicita sistemáticamente el endurecimiento de las penas y de sus condiciones de ejecución. Lo grave de esta situación es que, en muchos casos, se genera una presión tan fuerte que el legislador se ve arrastrado por esas demandas y cede a las pretensiones de endurecimiento de la represión.

En España, aunque sea en un grado menor que en otros países, esta tendencia también se ha dejado notar. En el actual Código Penal (CP),<sup>19</sup> con independencia de la opinión que los aciertos y errores del mismo nos merezcan, pueden observarse algunas concesiones a esta actitud. Pese a lo que en un primer momento pudo creerse, este CP ha significado respecto a su antecesor un endurecimiento de algunos aspectos del Sistema penal español<sup>20</sup>. El primer factor de endurecimiento es el incremento del articulado de la parte especial del CP; en lo que algunos autores han visto una posible quiebra del principio de intervención mínima que debe regir la acción del Derecho penal<sup>21</sup>. En segundo lugar, nos encontramos con la desaparición de la redención de penas por el trabajo. La desaparición de esta figura, que se había convertido en un beneficio penitenciario automático<sup>22</sup>, supone que las condenas ya no se ven reducidas por la realización de trabajos en la prisión. Esto ha significado que gran parte de la rebaja nominal de las penas no hace más que adecuar lo que establece el CP con lo que en la realidad ya se cumplía. En tercer lugar, hemos de tener en cuenta que en algunos casos<sup>23</sup> no se ha hecho esto, sino que la rebaja nominal de la pena ha sido inferior al tercio que antes se producía con la redención de pena por el trabajo, con lo que en la realidad se ha operado

<sup>19</sup> Aprobado por la *Ley Orgánica 10/1995*, de 23 de noviembre, *del Código Penal*, (BOE, núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.), que entró en vigor el 25 de mayo de 1996.

<sup>20</sup> Prueba de ello es que, en contra de lo que algunas voces alarmistas decían en un claro ejercicio de demagogia e irresponsabilidad políticas, no se ha producido una masiva excarcelación de reclusos por la aplicación del nuevo CP a quienes ya habían sido condenados, en aplicación de la norma penal más favorable.

<sup>21</sup> Cfr. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, y JORGE BARREIRO, Agustín, *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, p. 17.

<sup>22</sup> La redención de pena por el trabajo establecía que por cada dos días trabajados se reducía uno de condena. Al desvirtuarse su aplicación por la imposibilidad de que todos los reos que lo desearan pudieran tener una ocupación efectiva, y convertirse en un beneficio automático que no necesitaba ninguna verificación se producía una reducción automática de la condena en 1/3 de la misma. Así, un condenado a 15 años, en el peor de los casos para él, sólo cumplía 10 años de condena.

<sup>23</sup> Éste es el caso de delitos como el homicidio, el asesinato, la violación, las agresiones sexuales, etc.

un incremento de la pena. No obstante, la concesión más clara de todo el CP a este tipo de presiones puede que haya sido el artículo 78. Este precepto prevé la posibilidad de que en determinados casos, atendiendo a la peligrosidad del condenado, el Tribunal pueda establecer que «*los beneficios penitenciarios y el cómputo del tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en la sentencia*». Con ello se intentó contentar a quienes en la sociedad pedían el cumplimiento íntegro de las penas para los condenados por determinados delitos.<sup>24</sup> También responde a esta tendencia a «*legislar a "golpe de telediario"*»<sup>25</sup> la reforma del CP operada por la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, en la que, reconociendo en su «exposición de motivos» que se trataba de una respuesta a la alarma social generada por ciertos casos, se incrementan las penas para los delitos de abuso sexuales, se reintroduce entre los tipos el delito de corrupción de menores y se eleva la edad para prestar consentimiento válido en cuanto al mantenimiento de relaciones sexuales de los doce a los trece años<sup>26</sup>.

Aunque se podrían encontrar más ejemplos, creo que éstos son suficientes para ilustrar cómo el legislador español no ha escapado a la tentación de legislar, no en función de la existencia de un nuevo consenso en la sociedad acerca de la gravedad de un determinado comportamiento, sino movido por la aparente alarma social que determinados casos han generado. Con ello no quiero entrar a valorar las reivindicaciones de los grupos sociales o las reformas que en concreto han sido realizadas, sino poner de manifiesto el riesgo que supone que el legislador actúe de esta manera ya que el Derecho penal, aunque «*ha de ir siempre parejo a la evolución de la Sociedad, no debe dejarse llevar nunca por las emociones ni por las presiones que de esa Sociedad se puedan desprender, por muy intensas que éstas llegaren a ser, ni actuar a impulsos de motivaciones reivindicatorias*»<sup>27</sup>. Esto ha de ser así por-

<sup>24</sup> Cfr. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, y JORGE BARREIRO, Agustín, *Comentarios...*, op. cit. (nota n.º 21), p. 271.

<sup>25</sup> DÍAZ-MAROTO VILLAREJO, Julio, y SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J., *Código penal y legislación complementaria*, 25.ª edición, Civitas, Madrid, 1999, p. 19.

<sup>26</sup> Este último aspecto fue muy polémico puesto que el texto que remitió el Gobierno a las Cámaras establecía que no sería válido el consentimiento de los «*menores de quince años respecto de relaciones sexuales con mayores de dieciocho años*» (art. 2.º del Proyecto de Ley Orgánica de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre), lo que contradecía al Código Civil que, en su artículo 48, establece la posibilidad de que se contraiga matrimonio a partir de los catorce años de edad.

<sup>27</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, «Los delitos sexuales a la luz del Código Penal de 1995. (Especial referencia a la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril)», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 67, Madrid, 1999, p. 174.

que en un Estado social y democrático de Derecho, como es el nuestro, el ordenamiento penal se encuentra regido por una serie de principios que en ningún caso pueden ser desconocidos. En primer lugar están aquellos que, como la función resocializadora de la pena, aparecen expresamente en la Constitución (art. 25.2), norma superior de todo el Sistema jurídico. Pero además, hay que tener en cuenta que también existen una serie de principios que rigen en cualquier Derecho penal moderno, como son el principio de intervención mínima y el principio de proporcionalidad de las penas. Dicho esto, no podemos olvidar que detrás de esta forma de actuar del legislador hay una serie de manifestaciones o reivindicaciones de la sociedad; siendo éste el problema más grave y el motivo de estas líneas.

La aparición de nuevas pautas de comportamiento violento, o mejor dicho el aumento de los casos en los que se ponen de manifiesto conductas, como puedan ser las agresiones de grupos juveniles de ideología neofascista, la violencia en el deporte, las agresiones sexuales a menores, casos de violencia doméstica, etc., unido al eco que algunos medios de comunicación dan a estos sucesos, en ocasiones con el único fin de explotar el morbo, hacen que se genere en la sociedad un sentimiento de alarma y de indefensión ante estas acciones. Esta situación es un caldo de cultivo ideal para que cada día tome más fuerza en la sociedad una corriente que pide el aumento de la contundencia de la represión de estos comportamientos por parte del Estado. Pero, que esta reacción sea comprensible no significa que sea deseable ni correcta.

En primer lugar, creo equivocada la forma en la que se produce la reflexión que lleva a esta reivindicación. La sociedad tiene el derecho y el deber de participar en el diseño de las instituciones políticas del país así como en el establecimiento del marco de convivencia y, por tanto, de sus límites infranqueables. Pero esta participación no puede consistir en una serie de manifestaciones compulsivas motivadas por la rabia, la impotencia o la solidaridad con el dolor de las víctimas. Tampoco debe estar causada por una sensación de alarma generada, sin causa justificada, por el tratamiento que dan los medios de comunicación a determinadas noticias, sino que la participación de la sociedad debe articularse de una manera reflexiva y responsable, basándose en la existencia de desajustes ciertos, ya sean normativos o prácticos.<sup>28</sup>

En segundo lugar, esta tendencia supone un retroceso en el camino andado por el Derecho penal. Así, lejos de continuar avanzando en la mejora

---

<sup>28</sup>. Una pequeña muestra de la ausencia de reflexión existente en buena parte de quienes poco a poco se van situando en esta línea es que se pide más cárcel pero nadie quiere que éstas se edifiquen cerca de su Municipio.

de los procedimientos, de las técnicas de resocialización y reinserción, en definitiva, en la consecución de un sistema penal más respetuoso con la dignidad humana, nos estaríamos introduciendo en la senda de la reinstauración de un Derecho penal basado en la venganza de la sociedad, en vez de individual, a través del aparato institucional del Estado. Finalmente, al seguir esta tendencia, la sociedad está cayendo en la trampa de confiar en el atajo. El deseo de encontrar una solución a la realización de comportamientos violentos, unido a los sentimientos de inseguridad y de rechazo, hace que se cometa el error de creer en la existencia de una solución mágica para un problema cuyas causas son muy complejas, la solución de la mano dura. Pero ésta se nos termina mostrando como una solución ineficaz. El sistemático endurecimiento de la represión no garantiza poner fin al problema de la delincuencia, ni reducirlo sustancialmente respecto a los delitos violentos. Así sucede en los EE.UU., donde la vigencia y aplicación de la pena capital no es un impedimento para que se sigan cometiendo un alto número de delitos violentos.<sup>29</sup> Por todo ello, creo que éste es un mal enfoque y que es necesario buscar las soluciones al problema de la realización de actos violentos en otra dirección.

Muchos de los problemas relacionados con la comisión de delitos violentos cuya resolución es reclamada por la sociedad tienen una respuesta más adecuada que el endurecimiento de la represión; tanto por ser más eficaz, como por ser más respetuosa con la dignidad del reo y de la víctima. Un grupo de estas soluciones alternativas son aquellas que tras analizar las causas que se esconden detrás de los comportamientos violentos intentan solucionar el problema desde su origen. En este grupo estarían las medidas socioeconómicas y educativas. Éstas son complejas de encontrar y de implementar, y éste no es el lugar para exponerlas. Junto a estas medidas hay otro grupo que afectan directamente al Sistema penal. El número de éstas también es elevado pero voy a citar, a modo de ejemplo, algunas posibles pretensiones sociales más adecuadas para paliar el problema de la violencia que las penas ejemplares.

En primer lugar, dejando a un lado la necesaria búsqueda de penas alternativas a la prisión, parece evidente que una de las primeras medidas a tomar sería la de agilizar los procesos judiciales, no sólo en la teoría, sino en la prác-

---

<sup>29</sup> La ineficacia de la extrema dureza de las penas ya fue puesta de manifiesto por Beccaria, quien escribió: «*Los países y tiempos de los más atroces castigos fueron siempre los de más sanguinarias e inhumanas acciones; porque el mismo espíritu de ferocidad que guiaba la mano del legislador regía la del parricida y del matador.*» [BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, trad. Juan Antonio de las Casas, Alianza, Madrid, 1968, p. 72. (Orig.: *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1764)].

tica. De forma que los plazos establecidos en la ley, que pueden ser correctos, se apliquen de verdad. El beneficio para la sociedad sería doble. Por un lado, nos evitaría el bochornoso espectáculo de ver como se dicta el ingreso en prisión de una persona por un delito cometido seis años antes, cuando este sujeto se encuentra trabajando y perfectamente reinsertado en la sociedad. Por otro, permitiría a la víctima intentar rehacer lo más pronto posible su vida, sin tener que estar rememorando constantemente su experiencia. Pero sobre todo, daría garantías a la sociedad de que los delitos no quedan impunes, y el delincuente sabría que no iba a disfrutar de un plazo extra hasta que la maquinaria judicial entrase en funcionamiento. Esto tendría efectos disuasorios ya que «*no es la dureza de las penas uno de los más grandes frenos de los delitos, sino la infalibilidad de ellas*»<sup>30</sup>. Así, por ejemplo, podríamos evitar —con independencia de la necesidad de otras medidas— bastantes de los casos en los que una persona que ha sido denunciada reiteradamente por malos tratos mata a su pareja, antes de haber sido juzgada por la primera de las acusaciones.

Otra alternativa es seguir mejorando el sistema penitenciario, para que las prisiones no sean exclusivamente unos centros de almacenamiento de delincuentes temporalmente apartados de la sociedad, para tranquilidad de ésta, de forma que en ellas, en cumplimiento del artículo 25.2 de la Constitución, el recluso tenga cada día más oportunidades de resocializarse. En esta línea, deberían aumentar los recursos destinados a los servicios encargados del seguimiento de la evolución de los presos, tanto en el interior, como en el exterior. Con la mejora del seguimiento interior se podrían evitar, o al menos intentar reducir, los casos de delincuentes que reinciden cuando disfrutan de un permiso. Por su parte, el seguimiento una vez concedida la libertad condicional o cuando haya finalizado la condena daría seguridad a las antiguas víctimas y, además, supondría una ayuda al recluso en su reinserción en la sociedad, disminuyendo las posibilidades de reincidencia. También deberían desarrollarse más los servicios de atención a las víctimas de determinados delitos que suelen dejar alguna secuela psicológica, de forma que el Sistema penal no se centrase sólo en el tratamiento del delincuente, sino que la protección a la víctima fuera algo más que una investigación, un juicio y una sentencia. Probablemente, de esta forma se demostrara que no es incompatible la protección de los derechos del delincuente con la protección de los derechos de la víctima.

Éstas son sólo algunas muestras de respuestas y propuestas de líneas de reforma de nuestro Sistema penal que creo ayudarían a resolver algunos de los

---

<sup>30</sup>. *Idem*, p. 71.

problemas relacionados con los delitos que causan más desasosiego en la sociedad. Existen muchas más, sobre todo si nos adentramos en problemas como la marginación social fruto de una injusta distribución de la riqueza, los fallos en el sistema educativo, el incremento de la violencia que a través de la televisión y el cine reciben los niños, etc.; cuestiones todas ellas que afectan a las causas de la delincuencia. Pero mi intención no ha sido dar respuestas, sino poner de manifiesto algunas líneas posibles de actuación alternativas al incremento de la represión penal que, además, son respetuosas con los derechos del delincuente y de la víctima. Qué duda cabe de que estas alternativas, y otras muchas probablemente mejores, no son sencillas de poner en marcha y exigen la movilización de recursos —materiales y humanos— y, en algunos casos, un cambio en la actitud de los ciudadanos; en definitiva, requieren un esfuerzo por parte de la sociedad. Pese a ello, merecería la pena el intentar avanzar por este camino y hacerle ver al legislador que la sociedad está dispuesta a asumir el reto, porque, además de ser en muchos casos más eficaces, este tipo de políticas penales son más respetuosas con los valores y principios que informan un Sistema penal moderno insertado en un Estado social y democrático de Derecho que la tendencia a pedir más y peor prisión.

En resumen, una sociedad comprometida con los valores del Estado social y democrático de Derecho tal y como hoy lo entendemos debe participar de una manera responsable en el diseño del Sistema penal que vaya a regir en la misma. Teniendo muy en cuenta que sólo deberá criminalizar aquellos comportamientos que se supongan un peligro intolerable para la convivencia pacífica de sus miembros, y que el grado de punición nunca podrá suponer el desconocimiento de los derechos inherentes a la dignidad como persona del reo. Esto supone que la coherencia con estos principios exige que antes de reforzar la represión sobre cualquier conducta ha de haberse analizado la posibilidad de garantizar la paz y seguridad sociales mediante otras medidas menos agresivas.

Hasta aquí, estas líneas con las que únicamente pretendo mostrar que, pese a lo que en algunos momentos pueda parecer, hay quienes, por diversos motivos, nos oponemos a las tesis que ven en la mano dura la solución para cualquier problema relativo a la delincuencia o la violencia. Personas que creemos que este tipo de problemas en las comunidades actuales son, al menos, tan complejos como las sociedades en las que vivimos y que, por tanto, no existen soluciones mágicas para los mismos. Motivo éste que hace que sea necesario enfrentar estos problemas desde la serenidad y la reflexión colectivas, dejando a un lado las emociones y los sentimientos viscerales. Pero sobre todo, porque consideramos que una sociedad defensora de los derechos humanos no puede asentarse sobre un Sistema penal basado en que encierren al condenado y «tiren la llave».